



ORIGINALE

20159-2017

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

TERZA SEZIONE CIVILE

Responsabilità
professionale

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI - Presidente - R.G.N. 8724/2015
- Dott. RAFFAELE FRASCA - Consigliere - Cron. 20158
- Dott. DANILO SESTINI - Consigliere - Rep. C.I.
- Dott. GIUSEPPINA LUCIANA BARRECA - Rel. Consigliere - Ud. 20/06/2017
- Dott. ANNA MOSCARINI - Consigliere - cc

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 8724-2015 proposto da:

BENIGNO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GIOSUE' BORSI 4, presso lo studio dell'avvocato

giusta procura speciale a

marginale del ricorso;

- ricorrente -

contro

2017
1413

ANTONIO elettivamente domiciliato in
ROMA,
, rappresentato e difeso dall'avvocato
ANTONIO difensore di sé medesimo;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 399/2014 della CORTE D'APPELLO
SEZ.DIST. DI di SASSARI, depositata il 26/09/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 20/06/2017 dal Consigliere Dott.
GIUSEPPINA LUCIANA BARRECA;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero,
in persona del Sostituto Procuratore generale ALBERTO
CARDINO, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a vertical stroke at the end, located in the lower right quadrant of the page.

pignoramento, malgrado fosse stato a conoscenza dell'estinzione del credito azionato;

- l'avvocato, nel costituirsi in giudizio, aveva eccepito la prescrizione e, nel merito, aveva dedotto che il aveva stipulato la scrittura privata del 6 maggio 1993 -con la quale si era obbligato alla cancellazione del pignoramento nei confronti del D'aguì- senza i suoi uffici e senza dargliene informazione; che solo nel novembre 2000 il D'Agui aveva contestato al la mancata cancellazione e solo in tale occasione egli era venuto a conoscenza dell'obbligazione assunta dal che comunque questi non l'aveva chiamato in garanzia nel giudizio contro di lui intentato dal D'Agui;

- il Tribunale accoglieva la domanda condannando il convenuto al pagamento della somma di € 50.535,03, oltre interessi e spese di lite;

- la Corte d'appello, ribaltando la decisione di primo grado, ha ritenuto inesistente la prova che il avesse reso edotto il suo difensore, non solo del pagamento ricevuto (a soddisfazione del credito vantato), ma anche dell'obbligazione relativa alla cancellazione del pignoramento; ha ritenuto irrilevante che l'avvocato avesse ammesso di essere venuto a conoscenza dal della soddisfazione del suo credito nel novembre 1994 (allorquando il cliente provvide a saldare le competenze a lui spettanti), perché nel processo esecutivo, alla data della fattura emessa dall'avvocato (17 novembre 1994), era già intervenuta la BNL (con intervento del gennaio 1994); ha perciò accolto l'appello dell'avvocato , rigettando l'originaria domanda;

- il giudice d'appello ha condannato il alla restituzione della somma di € 20.000,00 riscossa in esecuzione della sentenza di primo grado, con interessi dai singoli pagamenti al saldo, ed al pagamento delle spese dei due gradi di giudizio;

- il ricorso per cassazione è proposto da Benigno con due motivi;

- si difende con controricorso l'avv. Antonio ;

- fissata la trattazione del ricorso in camera di consiglio ai sensi dall'articolo 375, secondo comma, cod. proc. civ., il pubblico ministero ha depositato conclusioni scritte, con le quali ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

- il controricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

- col **primo motivo** si deduce violazione o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. in relazione alla ripartizione dell'onere della prova sull'esistenza e sull'efficacia dell'incarico professionale;

- il ricorrente premette che nel giudizio da inadempimento contrattuale l'onere della prova che grava sull'attore consiste –e si esaurisce- nella dimostrazione dell'esistenza e dell'efficacia del contratto, quindi dell'incarico professionale, mentre grava sul convenuto l'onere di provare di avervi adempiuto con diligenza, dimostrando che l'inadempimento ^{non} sia derivato da propria colpa;

- ne fa conseguire che la sentenza è errata laddove ha posto a suo carico <<la prova dei fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio>> e, ritenendola mancante, ha rigettato la sua domanda, malgrado egli avesse dimostrato l'esistenza del contratto d'opera intellettuale stipulato col proprio difensore;

- conclude, perciò, osservando che sarebbe stato quest'ultimo a dover dare la prova dell'inesistenza dell'inadempimento ovvero la prova del fatto che l'eventuale inadempimento non avesse determinato il danno, quindi sarebbe stato onere dell'avv. dimostrare che, nonostante l'incarico ricevuto fosse comprensivo della fase esecutiva e nonostante fosse a conoscenza delle trattative in atto tra il D'Agui ed il (avendo ammesso di averli ricevuti nel suo studio qualche giorno prima del 6 maggio 1993 per discutere della

scrittura da sottoscrivere per l'accordo), non aveva avuto conoscenza dell'accordo stesso per motivi esulanti dalle sue colpe e dal mancato uso della diligenza richiesta nel caso in esame;

- col **secondo motivo** si deduce violazione o falsa applicazione degli artt. 1176, 1710 e 2236 cod. civ. in relazione alla diligenza nell'adempimento dell'incarico professionale <<*ed alla sua durata e persistenza fino al 30.11.2000 o quanto meno fino al 27.1.1998*>>;

- il ricorrente, ricapitolando una serie di circostanze di fatto, sostiene che, sulla base di queste, la Corte d'appello avrebbe dovuto concludere che, avendo l'avvocato ritardato per trascuratezza, negligenza ed imperizia il compimento di atti rilevanti (deposito della rinuncia ed istanza di cancellazione del pignoramento), avrebbe violato gli obblighi connessi al mandato professionale e così provocato al cliente dei danni strettamente connessi al ritardo nell'effettuazione di detti atti del suo ufficio;

- secondo il ricorrente, la sentenza andrebbe cassata laddove ha affermato, in particolare, che <<[...] *nessun elemento probatorio è emerso relativo alla circostanza che l'avv. avesse, in qualche modo, appreso che il suo cliente non solo avesse percepito la somma ma che anche si fosse impegnato alla cancellazione del pignoramento.* [...]>> e laddove ha ritenuto che vi fosse la prova che solo nel novembre 1994 l'avvocato avesse avuto cognizione dell'adempimento del credito vantato dal ;

- aggiunge che, comunque, anche dopo il pagamento del saldo nel novembre 1994 l'avvocato si sarebbe dovuto attivare per chiudere la procedura esecutiva od avrebbe dovuto informare il cliente sulle modalità con le quali egli sarebbe potuto pervenire a questa estinzione od avvertirlo delle conseguenze della mancata cancellazione del pignoramento, mentre di detta attività o del rispetto di detti obblighi informativi non vi sarebbe traccia nel processo, fino al deposito della rinuncia del 27 gennaio 1998 (effettuato peraltro

senza avvisare il cliente ed in forza dell'originaria procura, a dimostrazione ^{come} ~~che~~ fosse ancora valido ed efficace l'incarico professionale assunto nel 1989);

- i motivi, che vanno esaminati congiuntamente, sono solo in parte fondati;

- va premesso che sono inammissibili tutte le censure, svolte nel secondo motivo, con le quali, pur denunciando violazioni di legge, il ricorrente mira ad ottenere una ricostruzione dei fatti diversa da quella effettuata dal giudice d'appello;

- questi ha escluso che vi fosse in atti la prova che il dopo aver stipulato col D'Agui la scrittura privata del 6 maggio 1993, avesse reso edotto il suo difensore non solo del pagamento ricevuto (a soddisfazione del credito vantato), ma anche dell'obbligazione relativa alla cancellazione del pignoramento;

- per giungere a questa conclusione, opposta a quella del Tribunale, il giudice d'appello ha esaminato le stesse circostanze di fatto considerate dal primo giudice, ma ne ha smentito, punto per punto, la relativa valutazione, concludendo nel senso che: 1) non vi è prova che l'avv. avesse avuto il possesso di una copia della scrittura privata in prossimità del 6 maggio 1993; 2) non vi è prova che egli avesse ricevuto nel suo studio il cliente il 5 maggio 1993 proprio per discutere dell'accordo imminente, pur avendo il professionista ammesso di aver fornito al cliente delle <<informazioni>> in merito; 3) non vi è prova che i avesse tempestivamente informato il suo difensore di aver ricevuto il pagamento dal D'Agui;

- piuttosto, la Corte d'appello ha ritenuto che quest'ultima informazione, concernente l'estinzione del debito azionato esecutivamente, fosse stata fornita dal cliente al difensore soltanto quando vennero saldate le competenze professionali, come da fattura n. 100 del 17 novembre 1994;

- la relativa motivazione è insindacabile in sede di legittimità, se non negli stretti limiti dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., norma nemmeno invocata dal ricorrente;

- pertanto, occorre delibare le denunciate violazioni di legge prendendo le mosse dai dati di fatto processuali sopra esposti, oramai inconfutabili, che sono i seguenti: 1) manca la prova che l'avvocato avesse saputo dell'accordo prima del 17 novembre 1994, ma nemmeno vi è la prova che non ne fosse stato informato; 2) vi è invece la prova che ne sia stato informato in questa data, in occasione del pagamento del saldo dei compensi dovuti per l'incarico professionale;

- contrariamente a quanto assume il ricorrente, soprattutto col primo motivo, la mancanza di prova, di cui al precedente punto 1), non ridonda a danno del prestatore d'opera professionale;

- non si intende mettere in discussione la regola di riparto dell'onere della prova nella responsabilità contrattuale, che è quella richiamata dal ricorrente, per la quale il creditore che agisca per il risarcimento del danno deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento o dell'inesattezza dell'adempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento o dell'avvenuto, esatto adempimento (Cass. S.U. n. 13533/2001 e successive);

- né è discusso che, con riferimento al c.d. contratto di patrocinio, la regola generale si specifica in quella per cui, nell'adempimento dell'incarico professionale conferitogli, l'obbligo di diligenza da osservare ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1176, secondo comma, e 2236 cod. civ. impone all'avvocato di assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso

dello svolgimento del rapporto, (anche) ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, essendo tenuto a rappresentare a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di richiedergli gli elementi necessari o utili in suo possesso; a sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole. A tal fine spetta a lui l'onere di fornire la prova della condotta mantenuta (cfr. Cass. n. 14597/04 e n. 24544/09, tra le altre), anche quanto alla non imputabilità della causa dell'inadempimento;

- con la conseguenza che l'incertezza del fatto, dovuta al mancato assolvimento dell'onere della prova sulla non imputabilità dell'inadempimento, ridonda, di regola, a danno del professionista;

- la peculiarità del caso di specie è data tuttavia dal fatto che il mandato originariamente conferito all'avvocato fosse quello di agire, in tutte le sedi in cui ciò fosse necessario, per recuperare il credito che il vantava nei confronti di tali Tanca e Periandria;

- la condotta dell'avv. si conformò a questo mandato professionale, tanto che, dapprima, richiese ed ottenne un decreto ingiuntivo e poi agì esecutivamente contro i debitori con pignoramento immobiliare, presentando anche l'istanza di vendita, in data 19 maggio 1992 (come si legge nella sentenza);

- quando, nel maggio 1993, il credito venne adempiuto, per il tramite del terzo, D'Aguì, il contenuto dell'incarico professionale venne a modificarsi, in quanto non avrebbe potuto essere più quello di esigere, per via giudiziale, il credito del cliente;

- anzi, secondo quanto sostenuto in giudizio dal in ragione dell'impegno da lui assunto nei confronti del D'Aguì, il mandato conferito all'avvocato si sarebbe trasformato in quello -



opposto al mandato originario- di procurare l'estinzione del processo esecutivo e la cancellazione della trascrizione del pignoramento;

- il mancato adempimento di queste prestazioni, che il ricorrente assume gravanti sul professionista, presuppone, per essere giudicato imputabile a quest'ultimo, quindi fonte di responsabilità contrattuale, la dimostrazione che esse siano state richieste, trattandosi di prestazioni che non erano certo comprese nel mandato originario; o comunque, la dimostrazione che il difensore sia stato posto in grado di conoscere i fatti sopravvenuti, al fine di rendere edotto il cliente della necessità di far estinguere il processo esecutivo;

- è perciò corretta la sentenza che ha fatto gravare sul cliente, e non sull'avvocato, l'onere della prova della comunicazione al difensore -incaricato di agire esecutivamente per il recupero di un credito- dell'avvenuto raggiungimento di un accordo, in conseguenza del quale il cliente, non solo ha perso interesse alla prosecuzione dell'azione esecutiva intrapresa nei confronti dei propri debitori, ma, avendo ottenuto l'adempimento, si è impegnato a richiedere l'estinzione del processo per espropriazione immobiliare e la cancellazione, a sua cura e spese, della trascrizione del pignoramento;

- così come è corretta l'esclusione della responsabilità professionale dell'avvocato per i danni asseritamente provocati dalla perdurante pendenza del processo esecutivo nei confronti del cliente che non abbia dimostrato di avergli comunicato l'accordo raggiunto con la controparte per estinguere il processo e cancellare il pignoramento;

- in un caso quale quello in esame, infatti, è (anche) espressione del principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, ai sensi dell'art. 1375 cod. civ., l'obbligo di informazione spettante al cliente, relativo a tutte quelle circostanze che, prodottesi nella sua sfera di conoscenza ed estranee a quella del difensore, siano idonee a

comportare la modificazione o la cessazione dell'originario mandato professionale; ne consegue che spetta al cliente, che ne è gravato, la dimostrazione dell'adempimento di detta obbligazione accessoria;

- a maggior ragione questo criterio di riparto dell'onere della prova va seguito quando, come nel caso di specie, l'assunto del cliente non sia soltanto quello dell'avvenuta cessazione del mandato per agire in giudizio, ma anche quello della sua modificazione con la richiesta di nuove prestazioni professionali, nei termini anzidetti;

- pertanto, va esclusa la responsabilità dell'avv. così come ritenuto dal giudice d'appello, per il comportamento tenuto nel periodo compreso tra il maggio 1993 (data dell'accordo tra il i ed il D'Agui) ed il novembre 1994;

§§§§§§§§

- quanto, invece, al periodo successivo, specificamente al comportamento tenuto dall'avv. successivamente al 7 novembre 1994, il ricorso va accolto;

- dato di fatto imprescindibile è quello sopra enunciato sub 2), cioè l'accertamento compiuto dal giudice sul fatto che in tale data l'avvocato venne a sapere dal cliente che il credito era estinto;

- conseguenza dei principi di diritto su enunciati, è allora che l'obbligo accessorio di informazione e consiglio, nella dinamica dell'esecuzione contrattuale, si è spostato dal cliente al difensore, sicché sarebbe spettato a quest'ultimo dare prova dell'adempimento dei propri doveri di sollecitazione ed informazione del cliente, quindi quanto meno dare la prova di avere rappresentato a quest'ultimo la necessità di depositare atto di rinuncia al processo esecutivo, con richiesta di estinzione e di cancellazione della trascrizione del pignoramento;

- nota il ricorrente, in specie col secondo motivo, che non vi prova in giudizio ~~che~~ ^{che} nemmeno successivamente al novembre 1994 l'avv. Alfonso ^{che} ^{si sia} attivato ovvero abbia reso edotto il cliente della



necessità di attivarsi per cancellare la trascrizione del pignoramento; ed anzi vi è la prova contraria che il legale si attivò personalmente soltanto nel gennaio 1998, depositando atto di rinuncia, così dimostrando che l'incarico professionale si era comunque esteso a questo incumbente;

- la Corte d'appello non si è occupata della condotta tenuta dal difensore dopo aver ricevuto il pagamento del saldo delle competenze;

- infatti, il giudice ha concluso di poter prescindere da questo accertamento e di escludere la responsabilità dell'avv. per il periodo successivo al novembre 1994, perchè ha, sostanzialmente, ritenuto che la condotta omissiva del legale (protrattasi fino al gennaio 1998) non sarebbe stata causalmente connessa ai danni lamentati dal per la pendenza della procedura esecutiva;

- per giungere a questa conclusione il giudice ha valorizzato il fatto che, prima del novembre 1994 (e precisamente nel gennaio 1994), nel processo esecutivo era intervenuto un altro creditore, la Banca Nazionale del Lavoro, cosicché la Corte territoriale si è fermata alla constatazione che la rinuncia del soltanto, in presenza di creditore intervenuto, non avrebbe potuto impedire l'espropriazione del bene pignorato (cioè il risultato perseguito dal D'Agui, che ne era stato l'acquirente);

- l'affermazione del giudice è, in astratto, compatibile col disposto dell'art. 629 cod. proc. civ. (fatto salvo l'eventuale accertamento di della natura, titolata o non titolata, dell'intervento di BNL, che dalla sentenza non risulta essere stato eseguito);

- tuttavia, va accolta la censura del ricorrente che -nel presupposto dell'omissione comunque colpevole dell'avvocato- invoca un'indagine di fatto volta a verificare se ed a quali condizioni, una volta riscontrata la presenza nel processo esecutivo soltanto della BNL, si sarebbe potuti pervenire comunque all'estinzione del processo



(presumibilmente mediante la soddisfazione di quell'unico creditore), impedendo così l'intervento di altri creditori;

- infatti, il danno del quale il _____ ha chiesto il risarcimento (indicato come comprensivo dell'importo di € 50.353,03, pagato ai creditori intervenuti per estinguere la procedura esecutiva) non è limitato a quello corrispondente all'adempimento del credito nei confronti di BNL (per il quale effettivamente non risponde il difensore che, prima del gennaio 1994, non era stato messo nelle condizioni di estinguere il processo), ma è correlato alla presenza di altri creditori, intervenuti in epoca successiva a quella in cui il difensore si sarebbe potuto adoperare per estinguere il processo o comunque avrebbe potuto fornire al cliente i consigli necessari per pervenire a questa estinzione;

- data questa *causa petendi* dell'originaria domanda, è necessario verificare in punto di fatto se la presenza di questi ultimi creditori abbia comportato un incremento dell'onere economico sofferto dal _____ (per rifondere il D'Agui dei pagamenti necessari) per purgare l'immobile dall'originario pignoramento e se questo maggiore esborso avrebbe potuto essere evitato da una condotta diligente del difensore, volta ad ottenere l'estinzione del processo esecutivo;

- il ricorso va perciò accolto nei limiti appena specificati;

- la sentenza va cassata e le parti vanno rimesse dinanzi alla Corte d'appello di Cagliari, sezione distaccata di Sassari, in diversa composizione, per un nuovo esame dei fatti di causa, in riferimento al nesso di causalità tra la condotta dell'avvocato a far data dal 17 novembre 1994 ed i danni lamentati dal cliente per la mancata estinzione del processo esecutivo;

- si rimette al giudice di rinvio anche la decisione sulle spese del giudizio di legittimità;

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei limiti specificati in motivazione; cassa in relazione e rinvia alla Corte d'appello di Cagliari, sezione distaccata di Sassari, in diversa composizione, cui demanda anche la decisione sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il giorno 20 giugno 2017, nella camera di consiglio della terza sezione civile della Corte di Cassazione.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 18 AGO 2017

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA